

## A VUELTAS DE NUEVO CON LA LIBERTAD RELIGIOSA: EL USO DEL VELO EN EL TRABAJO

**Raquel Poquet Catalá**

*Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

---

### EXTRACTO

En este trabajo se analiza el conflicto que surge en torno al uso del velo o pañuelo islámico mientras se está prestando el servicio dentro de la organización empresarial, pues entran en colisión el derecho fundamental a la libertad religiosa del trabajador y la facultad empresarial de organización y dirección. Para ello, se estudian los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la doctrina judicial nacional, recaídos en la materia, con el fin de establecer unos criterios a seguir.

**Palabras clave:** velo; pañuelo islámico; libertad religiosa; trabajador.

---

*Fecha de entrada: 27-03-2017 / Fecha de revisión: 01-07-2017 / Fecha de aceptación: 03-07-2017*

## AGAIN WITH THE RELIGIOUS FREEDOM: THE USE OF ISLAMIC HEADSCARF AT WORK

Raquel Poquet Catalá

---

### ABSTRACT

In this work it is analyzed the conflict that arises around the use of the Islamic headscarf while the employee is working in the business organization, since the fundamental right to the religious freedom of the worker and the business faculty of organization clash. To this effect, it is studied the decisions of the European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and the national judicial doctrine on this matter, in order to establish criteria to be followed.

**Keywords:** veil; islamic headscarf; religious freedom; worker.

---

---

## Sumario

1. Introducción
2. Contexto normativo internacional y comunitario
3. El derecho a la libertad religiosa y la libertad de empresa
4. Posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
5. Posición de la doctrina judicial comunitaria
6. Posición de la doctrina judicial nacional
7. Conclusión

### Bibliografía

## 1. INTRODUCCIÓN

La vestimenta del trabajador puede conllevar conflictos en las empresas por motivos religiosos, pues la expresión religiosa a través de una determinada prenda de vestir o adorno es una manifestación de la vertiente externa del derecho de libertad religiosa, que puede entrar en conflicto con las pretensiones de la empresa de impedir este tipo de exposición de la fe durante el trabajo. Así suele suceder en relación con el uso por parte de un trabajador de un crucifijo en la religión cristiana, un hiyab, un velo o un burka por parte de la mujer musulmana, el uso de un *kippa* o el *yarmulk* propio de la religión judía o cualquier otro tipo de prenda propia de otras religiones.

Concretamente, el velo islámico es concebido como «la expresión de la entrada en una comunidad de creyentes. Aun cuando no se lleve de manera ostentosa, es símbolo de una comunión en la fe. De ahí que su abandono pueda percibirse dolorosamente, como una restricción a la libertad religiosa»<sup>1</sup>.

Además, es menester señalar que el término «hiyab» no es simplemente un tipo de pañuelo, sino una norma que adopta formas diversas según el origen geográfico de la población que los viste, el credo religioso o el ambiente cultural. Así cabe diferenciar, en primer lugar, el burka, esto es, el atuendo azulado requerido por los talibanes que cubre la totalidad de la cara con una mínima rejilla en los ojos. En segundo lugar, el *nekab* o *niqab*, que es el velo que cubre la totalidad de la cara de las mujeres con una abertura a la altura de los ojos y que se ata detrás de la cabeza con un lazo. En tercer lugar, el chador, que es una tela semicircular, que se envuelve desde la cabeza, cubre todo el cuerpo y se sostiene sin ganchos, dejando así que se vea el óvalo de la cara. En general, es de color negro si se presentan en público y más colorido si se utiliza dentro de casa o para ir a la mezquita. También puede combinarse con un pañuelo en la cabeza. En cuarto lugar, el *al-amira*, que cubre toda la cabeza y el cuello y está compuesto por dos piezas: una cilíndrica que se ajusta al contorno de la cara y un pañuelo que lo recubre. En quinto lugar, el hiyab, que es el pañuelo que cubre el pelo y cuello con el óvalo de la cara al descubierto. Sus colores y dibujos varían con las tendencias de la moda. Por último, el *shayla*, que es un pañuelo largo y rectangular popular que se enrolla en el cuello y se engancha a la altura de los hombros<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> METROSCOPIA: *Valores, aptitudes y opiniones de los inmigrantes de religión musulmana*, Madrid: Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2011, pág. 22.

<sup>2</sup> (s.n.) «Cómo identificar los velos islámicos», *elpais.com* (Internacional, 17 de agosto de 2016).

En realidad, según el estudio del Ministerio del Interior<sup>3</sup> en torno a la polémica sobre el uso del velo en instituciones o lugares públicos se deduce que el 89% de las mujeres considera que el uso del velo islámico no debe ser impuesto. Además, el 57% de las mismas vinculan esta prenda a una cuestión religiosa, el 85% estima que su uso no debería prohibirse en ningún caso, no encontrando, además, en un 82%, ninguna relación entre el velo y la discriminación de la mujer. Se deduce, pues, que para la mayoría de las mujeres islámicas el uso del velo es una opción personal considerada como una manifestación voluntaria de su religiosidad sin ninguna connotación discriminatoria.

Por tanto, el conflicto puede surgir cuando el trabajador muestra su pretensión de ejercer su libertad religiosa y la empresa se opone a esta exposición pública, ya que no existe una normativa reguladora al respecto. De ahí, que sea la vía judicial la que tenga que proceder a pronunciarse al respecto. En este sentido, *a priori*, el uso del velo no debe entenderse, desde parámetros modernos u occidentales, como una manifestación machista, sino como una expresión religiosa que debe, en principio, respetarse<sup>4</sup>.

Obviamente, deberán analizarse cuáles son los argumentos empresariales alegados, de tal forma que quedarán totalmente descartados aquellos sin motivación alguna, debiendo siempre procederse a sopesar los intereses de ambas partes.

En este ámbito resultan fundamentales los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la aplicación de los diferentes textos normativos internacionales y comunitarios<sup>5</sup>.

## 2. CONTEXTO NORMATIVO INTERNACIONAL Y COMUNITARIO

El derecho a la libertad religiosa, en cuanto derecho fundamental humano, por su propia naturaleza, ha sido una de las materias de especial interés por parte del Derecho internacional. En el ámbito europeo, los derechos humanos constituyen un núcleo esencial, configurándose como pilar fundamental de nuestros sistemas jurídicos.

Por un lado, el [Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales](#)<sup>6</sup> es considerado como el primer instrumento vinculante internacional que

<sup>3</sup> METROSCOPIA: *Valores, aptitudes y opiniones...*, *op. cit.*, 2011, pág. 22.

<sup>4</sup> MONTILLA, A.: «El problema del velo islámico en Europa y España», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 20, 2004, pág. 87.

<sup>5</sup> Sobre el particular, véase el muy interesante comentario publicado en esta Revista de CAMAS RODA, F.: «[El uso del velo islámico en el puesto de trabajo: Formas diversas de abordar el conflicto por los tribunales nacionales y el TJUE](#)», *RTSS.CEF*, núm. 410, 2017, págs. 123 y ss.

<sup>6</sup> De 4 de noviembre de 1950.

transformó en obligaciones convencionales muchos de los principios generales establecidos en la [Declaración Universal de Derechos Humanos](#)<sup>7</sup>. La formalización del Convenio se incardina en lo que se ha denominado la fase de humanización del Derecho internacional contemporáneo<sup>8</sup>. Así, el artículo 2 de la [Declaración](#) establece el principio de no discriminación al disponer que «toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición». Por su parte, el [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#)<sup>9</sup> recoge también este principio al señalar que «cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». El [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#)<sup>10</sup> apela también a los Estados para que adopten «medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos».

Como derechos denominados de primera generación se encuentra el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, recogido en el artículo 9 del citado [Convenio](#), precepto que ha sido interpretado por el TEDH.

Concretamente, el citado artículo 9 establece que «toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos». Según el TEDH este derecho conforma uno de los pilares «de una sociedad democrática en el sentido del Convenio. Figura en su dimensión religiosa entre los elementos más esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, pero es también un bien precioso para los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes. Es una manifestación del pluralismo, conquistado a lo largo de los siglos, consustancial a nuestra sociedad»<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> De 10 de diciembre de 1948.

<sup>8</sup> GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: «Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una propuesta armonizadora», *Lex Social*, núm. 1, 2016.

<sup>9</sup> De 16 de diciembre de 1966.

<sup>10</sup> De 16 de diciembre de 1966.

<sup>11</sup> STEDH de 25 de mayo de 1993, caso *Kokkinakis contra Grecia*.

Por otro lado, según el TEDH este derecho, tal y como establece el artículo 9 del [Convenio](#), tiene una doble dimensión, esto es, interna y externa. La distinción entre ambas esferas tiene, sin lugar a dudas, importantes consecuencias en orden a las eventuales limitaciones que se puedan imponer al ejercicio de la libertad religiosa. La esfera interna se configura como un espacio íntimo de creencias o de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso y vinculado a la propia personalidad y dignidad individual<sup>12</sup>, mientras que la externa protege un conjunto de manifestaciones posibles de la libertad religiosa más allá del ámbito interno<sup>13</sup>. No obstante, no todos los actos religiosos quedan amparados por la libertad religiosa sin más, sino que debe existir una clara relación entre la convicción religiosa y la manifestación externa. Así, el TEDH<sup>14</sup> ha señalado que la libertad religiosa protege aquellas manifestaciones que tienen una clara finalidad religiosa, pero no todo aquello que una religión obliga a realizar, y con menor motivo aun lo que únicamente permite.

Por otro lado, cabe tener presente que el artículo 9.2 del [Convenio](#) recoge que «la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás». Así, la eventual limitación admitida en relación con el ejercicio del derecho a la libertad religiosa se concreta exclusivamente en su dimensión externa, exigiéndose una triple condición para que la misma opere. En primer lugar, se requiere que la restricción debe estar prevista legalmente, es decir, debe entenderse el término ley en sentido material, no formal. Por ello, cabe admitir todas las fuentes del Derecho, aunque sean de rango inferior a la ley formal, incluyendo también la jurisprudencia como complemento de los cuerpos normativos<sup>15</sup>. En segundo lugar, la restricción debe cumplir una finalidad legítima, obedeciendo a una irrecusable cohabitación entre el ejercicio de los derechos individuales y el interés general. En este sentido, para que resulte legítima la restricción debe ligarse necesariamente a la salvaguarda de valores generales: seguridad pública, protección del orden, de la salud o de la moral públicas y de los derechos y libertades de los demás<sup>16</sup>. Por último, la medida debe ser necesaria en una sociedad democrática. Este último argumento ha sido el más recurrido por el TEDH configurándolo como la doctrina del margen de apreciación nacional, lo que en ocasiones ha conducido a resultados desconcertantes<sup>17</sup>. De hecho, se trata del núcleo del Convenio donde confluye la

<sup>12</sup> [STC 154/2002, de 18 de julio.](#)

<sup>13</sup> [SSTEDH de 4 de diciembre de 2008, caso Dogru contra Francia y 10 de noviembre de 2005, caso Leyla Sahin contra Turquía.](#)

<sup>14</sup> [STEDH de 1 de julio de 1997, caso Kalaç contra Turquía.](#)

<sup>15</sup> [SSTEDH de 18 de junio de 1997, caso De Wilde, Ooms y Versyp contra Bélgica; de 24 de abril de 1990, caso Kruslin contra Francia.](#)

<sup>16</sup> GARCÍA COSTA, F. M.: «Los límites de la libertad religiosa en el Derecho español», *Dykaion*, núm. 16, 2000, pág. 203.

<sup>17</sup> BENAVIDES CASALS, M. A.: «El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos», *Ius et Praxis*, núm. 15, 2009, pág. 310.

exigencia de proteger unos derechos dirigidos a preservar un pluralismo consustancial al sistema democrático y, contradictoriamente, la necesidad de restringirlos justamente en aras del funcionamiento del propio sistema. La finalidad última consiste en equilibrar la protección internacional de los derechos humanos y el respeto a las peculiaridades del derecho nacional. La doctrina del margen de apreciación nacional relativiza el concepto de necesidad en una sociedad democrática, concediendo cierto margen de discrecionalidad a las autoridades nacionales en la apreciación de la situación de necesidad restrictiva en el contexto de una sociedad democrática<sup>18</sup>.

También, el artículo 14 del [Convenio](#) establece la prohibición de discriminación en el disfrute y efectividad de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin que exista distinción alguna especialmente «por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones públicas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación». Se configura de este modo el derecho a no ser discriminado como un derecho heterónomo, vinculado al goce efectivo de otros derechos reconocidos en el Convenio, entre los que figura el derecho a la libertad religiosa<sup>19</sup>.

Por otro lado, la ONU ha aprobado dos textos específicos destinados a garantizar la igualdad por este motivo. Por un lado, la [Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones](#)<sup>20</sup> que consagra el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, el cual incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza. Para su defensa, todos los Estados adoptarán medidas eficaces para prevenir y eliminar toda discriminación por motivos de religión o convicciones en el reconocimiento, el ejercicio y el goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en todas las esferas de la vida civil, económica, política, social y cultural. Por otro lado, la [Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas](#)<sup>21</sup> ordena, en su artículo 4, a los Estados a adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas pertenecientes a minorías religiosas puedan ejercer plena y eficazmente todos sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley.

Asimismo, el [Convenio núm. 111](#) sobre discriminación<sup>22</sup> de la OIT promueve la igualdad de oportunidades y de trato en las relaciones laborales y para ello veta cualquier distinción,

<sup>18</sup> GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: «Libertad religiosa y contrato...», *op. cit.*, 2016.

<sup>19</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A.: «El Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales», en *Derecho Internacional y Derechos Humanos*, 1996, pág. 98.

<sup>20</sup> De 25 de noviembre de 1981.

<sup>21</sup> De 18 de diciembre de 1992.

<sup>22</sup> De 25 de junio de 1958.



exclusión o preferencia basada, entre otras causas, en la religión. Para lograr la eliminación de cualquier tipo de discriminación, el Convenio obliga a los países firmantes a llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, comprometiéndose, entre otras cosas, a procurar obtener la cooperación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de otros organismos apropiados, a promulgar leyes y promover programas educativos que por su índole puedan garantizar la aceptación y cumplimiento de esa política. La [Recomendación núm. 111 OIT](#) sobre la discriminación<sup>23</sup> desarrolla la prohibición de discriminación, y en virtud de la misma no cabría discriminación por religión en el acceso a los servicios de orientación profesional y de colocación; a los medios de formación profesional y admisión en un empleo de su propia elección, basándose en la aptitud individual para dicha formación o empleo, en el ascenso de acuerdo con la conducta, experiencia, capacidad y laboriosidad de cada persona; a la seguridad en el empleo; en la remuneración o por un trabajo de igual valor; y en las condiciones de trabajo en general.

Por último, según el artículo 3.1 de la [Directiva 2000/78/CE](#)<sup>24</sup> el empresario se encuentra sujeto al principio de neutralidad frente a las distintas religiones y la proscripción de todo tipo de discriminación de los trabajadores, en razón de sus creencias.

Este principio deberá tenerse en cuenta en las distintas fases del surgimiento, desarrollo y término de la relación laboral, es decir, comprende las condiciones de acceso al empleo, incluidos los criterios de selección, y las condiciones de contratación y promoción, la formación profesional, las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración<sup>25</sup>. De ahí que el derecho a la libertad religiosa en las relaciones laborales, desde una vertiente negativa o pasiva, se caracterice básicamente por el derecho del trabajador a no declarar sobre sus creencias religiosas, a no ser discriminado en razón de sus convicciones y a la prohibición del empresario de indagar sobre ellas.

### 3. EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA LIBERTAD DE EMPRESA

Como es sabido, el derecho a la libertad religiosa se configura como un derecho fundamental reconocido en el artículo 16 de la [CE](#) con una doble vertiente. Por un lado, en su dimensión interna comprende el derecho a tener o no fe, así como el de mantener, adoptar o cambiar de religión a lo largo de la vida. Esta libertad individual implica el derecho a no revelar las creencias

<sup>23</sup> De 25 de junio de 1958.

<sup>24</sup> De 27 de noviembre, sobre establecimiento de un marco general de igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

<sup>25</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: «La libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo», *RL*, núm. 24 (versión *on line*), 2004.

religiosas y descarta cualquier tipo de coacción pública o privada ante decisiones tan personales y libres. Por otro lado, la vertiente externa abarca el derecho a manifestar la religión, individual o colectivamente, en público o privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y los ritos que articulan la fe<sup>26</sup>.

El derecho a la libertad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales es uno de los denominados derechos laborales inespecíficos, a diferencia de los derechos fundamentales específicos, y cuyo ejercicio se encuentra atemperado en el campo de las relaciones laborales por la propia naturaleza del contrato de trabajo en cuanto a prestación por cuenta ajena y bajo el poder de dirección y organización del empleador.

Según ha señalado reiteradamente nuestro Alto Tribunal, ninguno de los derechos fundamentales reconocidos por nuestra CE alcanza carácter absoluto de modo que, en los casos de conflicto entre ellos, debe procederse a una tarea de armonización entre sus respectivos contenidos, con la finalidad de encontrar un punto de equilibrio, en el que se produzca el menor sacrificio posible.

De hecho, ha sido el Tribunal Constitucional el que ha ido reinterpretando a lo largo de las últimas décadas la eficacia de los derechos fundamentales en el contexto empresarial. El Tribunal Constitucional ha aprovechado en estos años para introducir en nuestro ordenamiento laboral una clara dinámica de renovación de las relaciones laborales en la empresa. No obstante, el papel legislativo ha ido variando, desde su atonía inicial a una situación en la que se ha ampliado la cobertura de los derechos fundamentales.

Nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y, a su través, el mantenimiento de estos derechos por parte de los trabajadores frente a su empresario.

El Tribunal Constitucional ha sentado la doctrina del equilibrio entre derechos constitucionales en conflicto, de tal forma que ningún derecho constitucional, salvo el derecho a la vida, posee un carácter absoluto o ilimitado que deba imponerse sin más a los demás derechos concurrentes, sino que vienen limitados por su propia naturaleza y por la existencia de otros derechos constitucionales reconocidos<sup>27</sup>. Además, la limitación de un derecho fundamental solo puede tener lugar y estar justificado si sirve y es estrictamente necesario para satisfacer el interés del empresario

<sup>26</sup> LAHERA FORTEZA, J.: «Libertad religiosa en el trabajo», *RL*, núm. 92, 2014, pág. 70. En palabras del Tribunal Constitucional, la *STC 34/2011, de 28 de marzo*, señala que en su aspecto interno «garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual», y en su dimensión externa o de *agere licere* «faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros», lo que se traduce en «la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyan manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso». En el mismo sentido, *STC 46/2001, de 15 de febrero*.

<sup>27</sup> *STC 11/1981, de 8 de abril*.

(juicio de idoneidad y necesidad de la limitación), si no existe otra forma de satisfacerlo (juicio de indispensabilidad de la limitación) y siempre que sea proporcional, esto es, que se deriven de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios para otros valores en conflicto (juicio de proporcionalidad)<sup>28</sup>.

Así pues, en todo conflicto entre la libertad de empresa y un derecho fundamental del trabajador, como el de la libertad religiosa, se deben realizar tres juicios acerca de la limitación empresarialmente pretendida del derecho fundamental del trabajador en juego. Un primer juicio acerca de la idoneidad y necesidad de la misma, un segundo juicio acerca de su indisponibilidad, y un tercero sobre su proporcionalidad.

Además, el Tribunal Constitucional señala que en el ámbito de las relaciones de trabajo estos derechos deben abordarse de forma especial, pues como ha señalado, «la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano [...] y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación»<sup>29</sup>, pues las empresas no forman «mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 de la CE legítima que quienes prestan servicios en aquellas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional»<sup>30</sup>. Es decir, aunque «el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano [...], no puede desconocerse tampoco que la inserción en la organización ajena modula aquellos derechos, en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva reflejo, a su vez, de derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental (art. 38 y 33 CE)»<sup>31</sup>. La formalización de un contrato de trabajo no supone la conformación de un territorio inmune a la eficacia de los derechos humanos y libertades fundamentales, ni tampoco la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que le son ínsitos. La plena vigencia de los derechos fundamentales en el marco del contrato laboral viene impuesta por la pacífica doctrina constitucionalista del *drittwirkung* o eficacia horizontal de los derechos y libertades fundamentales, que son ejercitables no solo frente a los poderes públicos, sino también en el ámbito de las relaciones privadas<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> SSTC 99/1994, de 11 de abril; 6/1995, de 10 de enero; 207/1996, de 16 de diciembre; 98/2000, de 10 de abril; 186/2000, de 10 de julio.

<sup>29</sup> STC 106/1996, de 12 de junio.

<sup>30</sup> STC 88/1985, de 19 de julio.

<sup>31</sup> STC 99/1994, de 11 de abril.

<sup>32</sup> GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: «Libertad religiosa y contrato...», *op. cit.*, 2016.

Cuando el conflicto se plantea en el entorno laboral, las manifestaciones de una parte respecto de otra deben enmarcarse en las pautas de comportamiento que se derivan de la existencia de tal relación, pues el contrato entre trabajador y empresario genera «un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condicionan, junto a otros, también el ejercicio (de cualquier derecho fundamental), de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de dicha relación»<sup>33</sup>. De este modo, surge un condicionamiento o límite adicional en el ejercicio del derecho constitucional, impuesto por la relación laboral, que se deriva del principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo y al que estas han de ajustar su comportamiento mutuo<sup>34</sup>. Aunque, claramente, ello no supone «la existencia de un deber genérico de lealtad con su significado omnicomprendivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues ello no es acorde al sistema constitucional de relaciones laborales y aparece contradicho por la propia existencia del conflicto cuya legitimidad general ampara al texto constitucional»<sup>35</sup>, ya que no cabe olvidar la trascendencia del reconocimiento por la CE de los derechos fundamentales de la persona, que la acompañan en todas las facetas de la vida de relación y también en el seno de la relación laboral.

Concretamente y en relación con la libertad religiosa, esta queda integrada en el contrato de trabajo, pues desde la dimensión interna, el trabajador ostenta su credo a libre elección, y el empresario no puede discriminar a los trabajadores por tal motivo, tal y como establecen los artículos 4.2 c) y 17 del ET. Por otro lado, desde el aspecto externo, el trabajador es, en principio, libre de manifestar sus convicciones religiosas a través de cultos, prácticas, vestimentas o ritos, lo que obliga a ponderar la libertad religiosa del artículo 16 de la CE con la libertad de empresa del artículo 38 de la CE y otros bienes jurídicos constitucionales en juego con el fin de evitar las prohibidas discriminaciones por este factor personal<sup>36</sup>.

Obviamente, esta dimensión externa plantea muchos más conflictos en relación con el mundo laboral, pues es mucho más difícil de conjugar el deber empresarial de no entrometerse en la creencia religiosa que el deber positivo de facilitar la expresión externa de fe religiosa y no impedirla.

Asimismo, el Tribunal Constitucional<sup>37</sup> ha indicado que el derecho a la libertad religiosa exige al empresario una conducta pasiva de no intromisión o injerencia con respecto a las creencias religiosas del trabajador, es decir, una posición de neutralidad frente a las manifestaciones

<sup>33</sup> STC 120/1983, de 15 de diciembre.

<sup>34</sup> SSTC 120/1983, de 15 de diciembre; 88/1985, de 19 de julio, y 6/1995, de 10 de enero.

<sup>35</sup> STC 120/1983, de 15 de diciembre.

<sup>36</sup> GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G.: «Descanso semanal y festividades religiosas en el ámbito laboral: un análisis desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en Cano Ruiz, I. (ed. lit.), *Identidad religiosa y relaciones de trabajo: un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Granada: Comares, 2015, pág. 190.

<sup>37</sup> STC 19/1985, de 13 de febrero.

religiosas de sus empleados, de tal forma que se respete cierto tipo de comportamiento del trabajador en tiempo y lugar de trabajo que para la empresa sea inocuo o no le cause perjuicio alguno, como que el trabajador lleve algún símbolo religioso visible.

La prohibición de discriminación por razón de religión suele ser concluyente en vulneraciones de la neutralidad empresarial respecto a la fe del trabajador, mientras que la expresión de la fe puede admitir límites, en diálogo con la libertad de empresa y otros derechos fundamentales, que descarten este tipo de discriminación. Por ello, los conflictos entre libertad religiosa del trabajador del artículo 16 de la [CE](#) y libertad de empresa del artículo 38 de la [CE](#), en conexión con otros bienes constitucionales, se originan sustancialmente en dos de las condiciones laborales que permiten la aparición de esta vertiente externa<sup>38</sup>.

En realidad, en relación con la uniformidad y ropa de trabajo y su relación con el derecho a la libertad religiosa, el conflicto se centra en determinar hasta qué punto el trabajador goza de plena libertad para exteriorizar sus creencias religiosas, y en qué medida al empresario se le exige un correlativo deber de respeto de dichas manifestaciones, aunque no se ajusten o directamente contravengan las normas de uniformidad existentes en el ámbito de la organización empresarial.

#### 4. POSICIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

En relación con el uso en concreto de vestimenta y el derecho a la libertad religiosa, el TEDH<sup>39</sup> se pronunció con relación a una profesora de una escuela primaria a la cual no se le permitió el uso del hiyab en su puesto de trabajo, pues la trabajadora entendía que se le vulneraba el derecho a la libre manifestación de sus convicciones religiosas según el artículo 9 del [Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales](#).

El TEDH considera, en este caso, que la restricción impuesta a los profesores en relación con la libre manifestación de su religión y convicciones resulta justificada desde el momento que existe un interés público que prevalece, y que en el caso se condensa en el principio de neutralidad educativa pública y en el de laicidad del Estado. Estos principios son, pues, los que limitan legítimamente, según el artículo 9.2 del [Convenio](#), el derecho a manifestar las convicciones religiosas de los trabajadores en el concreto ámbito laboral enjuiciado. En este supuesto, teniendo en cuenta la naturaleza pública del empleador, las normas sobre uniformidad se ligan a principios como la neutralidad educativa o la laicidad del Estado, que trascienden el mero interés empresarial. De este modo, las Administraciones públicas en su condición de empleadoras deben velar por los intereses y eficacia de su propia acción de gobierno, pero también por los intereses generales que, trascendiendo a las concretas actuaciones administrativas, han de informar cualquier acción de los poderes públicos.

<sup>38</sup> LAHERA FORTEZA, J.: «Libertad religiosa en el...», *op. cit.*, 2014, pág. 70.

<sup>39</sup> STEDH de 15 de febrero de 2001, proc. núm. 42393/1998, caso *Dahlab contra Suiza*.

En relación con la neutralidad en el ámbito educativo, el TEDH alude a la dificultad de evaluar el impacto que un símbolo externo como el hiyab pueda tener en la libertad de conciencia y de religión de los alumnos. El principio de neutralidad educativa busca proteger las manifestaciones religiosas inapropiadas, asegurando la armonía religiosa entre padres, alumnos y profesorado en el marco de la educación pública, entendiendo el tribunal que la escuela puede convertirse en un lugar de conflicto religioso si se permitiera a los profesores manifestar sus creencias religiosas a través de su conducta, y en especial de su vestimenta. Por tanto, el TEDH considera que la medida adoptada por el empresario, en cuanto a su naturaleza pública, es congruente con el principio de laicidad del Estado, requisito básico en una sociedad democrática.

En contra de esta argumentación, se ha indicado que resulta discutible una interpretación del principio de laicidad que obligue a los profesores a eliminar los símbolos religiosos en su vestimenta. La laicidad entendida como neutralidad debería impulsar que los estudiantes pudieran ver en su propio colegio las mismas expresiones de pluralismo religioso que encuentran en la sociedad en la que viven. Así, mientras «los profesores respeten las creencias de sus alumnos y no adopten una actitud proselitista o adoctrinadora, la visibilidad del pluralismo religioso parece más coherente con la posición de un Estado neutral, y también quizá más educativa para los alumnos, que la ausencia ficticia de creencias religiosas por parte del personal docente»<sup>40</sup>.

El TEDH señala que «es difícil reconciliar el uso del velo islámico con el mensaje de tolerancia, respeto por otros y, sobre todo, igualdad y no discriminación que todos los maestros en una sociedad democrática deben transmitir a sus alumnos. Por ello, sopesando el derecho de la maestra a manifestar su religión contra la necesidad de proteger a los alumnos preservando la armonía religiosa, la Corte considera que, en las circunstancias del caso y teniendo en cuenta la corta edad de los niños de los que la demandante era responsable como representante del Estado, las autoridades de Ginebra no excedieron su margen de apreciación y que la medida tomada no es irrazonable»<sup>41</sup>. Además, debe tenerse presente que del propio artículo 9.2 del [Convenio](#) se deriva que «en una sociedad democrática, en la que coexisten varias religiones en el seno de la misma población, puede revelarse necesario restringir esta libertad al objeto de conciliar los intereses de los distintos grupos y garantizar el respeto de las convicciones de cada persona»<sup>42</sup>.

En definitiva, la doctrina del TEDH se sintetiza en que el contrato de trabajo y la relación laboral no pueden dar lugar a una supresión o vaciamiento de los derechos fundamentales, pero que el derecho del empleador a organizar los recursos justifica cierta modulación en el alcance de tales derechos. Por un lado, el trabajador tiene derecho a no declarar sobre sus creencias, el em-

<sup>40</sup> MARTÍNEZ TORRÓN, J.: «La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo», *Derecho y Religión*, núm. 4, 2009, pág. 94.

<sup>41</sup> ARLETTATZ, F.: «La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad religiosa: un análisis jurídico-político», *Derechos y Libertades*, núm. 27, 2012, pág. 229.

<sup>42</sup> [STEDH de 3 de febrero de 2011, caso Siebenhaar contra Alemania](#).

presario no está facultado para indagar sobre ellas y el trabajador no puede sufrir discriminación alguna por sus convicciones. Sin embargo, la interconexión entre la libertad religiosa y el ámbito laboral debe ser matizada con una vertiente positiva o activa que conlleva la obligación empresarial de acomodar o modificar razonablemente la organización empresarial para hacer compatibles la prestación del trabajo y las creencias de los trabajadores. De esta forma, en relación con el uso del velo o pañuelo islámico considera que los empleadores pueden imponer normas relativas a la indumentaria de sus trabajadores, con el fin de crear una imagen de empresa, pero si las reglas sobre indumentaria colisionan con un derecho fundamental es imprescindible efectuar el juicio de proporcionalidad.

## 5. POSICIÓN DE LA DOCTRINA JUDICIAL COMUNITARIA

Recientemente, el TJUE<sup>43</sup> ha sentado en dos sentencias dictadas el mismo día una doctrina en relación con el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso en el trabajo, concretamente, del velo o pañuelo islámico. Así, señala que una norma interna de una empresa que prohíba tal uso no constituye una discriminación directa, pero si la prohibición no se basa en la norma interna, habrá que determinar si la voluntad de un empresario está justificada en el sentido de la [Directiva 2000/78/CE](#), según la cual para no ser discriminatoria, debe constituir un requisito profesional esencial y determinante, que el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

En la primera de ellas<sup>44</sup> se enjuicia el caso de una trabajadora de confesión musulmana contratada como recepcionista. En el momento de su contratación, regía en la empresa una norma no escrita que prohibía a los trabajadores llevar signos visibles de sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas en el lugar de trabajo. La trabajadora comunicó al empleador su intención de llevar un pañuelo islámico durante las horas de trabajo, a lo que la dirección de la empresa le informó de que no se le toleraría tal uso por ser contrario a la neutralidad que la empresa se había impuesto seguir en las relaciones con sus clientes. Tras un periodo de baja por enfermedad, la trabajadora insistió que reanudaría su actividad portando un pañuelo islámico, ante lo que el propio comité de empresa modificó el reglamento interno a fin de incluir expresamente la prohibición. Ante la persistencia de la empleada, esta fue despedida. La trabajadora impugnó judicialmente el despido ante los tribunales belgas.

El tribunal de casación belga albergó dudas en cuanto a la interpretación de la Directiva de la Unión relativa a la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, por lo que elevó cuestión al

<sup>43</sup> SSTJUE (ambas) de 14 de marzo de 2017, [asunto C-157/2015](#), G42 Secure Solutions; [asunto C-188/2015](#), Bougnaoui y ADDHH. Un muy interesante comentario sobre las mismas puede verse, CAMAS RODA, F.: «[El uso del velo islámico en el puesto de trabajo: Formas diversas de abordar el conflicto por los tribunales nacionales y el TJUE](#)», *op. cit.*, págs. 123 y ss.

<sup>44</sup> STJUE de 14 de marzo de 2017, [asunto C-157/2015](#), G42 Secure Solutions.

TJUE para que dilucidase si la prohibición de llevar un pañuelo islámico dimanante de una norma interna general de una empresa privada constituye una discriminación directa.

El TJUE<sup>45</sup> recuerda que la Directiva entiende por «principio de igualdad de trato» la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada, entre otros motivos, en la religión, e interpreta que el concepto «religión» cubre tanto el hecho de tener convicciones religiosas como la libertad de las personas de manifestar públicamente dichas convicciones. Observa que la norma interna de la empresa tiene por objeto el uso de signos visibles de convicciones políticas, filosóficas o religiosas y, por ende, atañe indistintamente a cualquier manifestación de tales convicciones y trata por igual a todos los trabajadores de la empresa, ya que les impone en particular, de forma general e indiferenciada, una neutralidad indumentaria. En consecuencia, no establece una diferencia de trato basada directamente en la religión o las convicciones en el sentido de la directiva.

Sin embargo, el TJUE indica que el juez nacional podría concluir lo contrario si se acredita que la obligación que contiene la norma ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas. Pero incluso entonces, la diferencia de trato no constituirá una discriminación indirecta si puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima y si los medios para la consecución de esta finalidad son adecuados y necesarios. Señala que el deseo de un empresario de ofrecer una imagen neutra ante sus clientes tanto del sector público como del sector privado tiene un carácter legítimo, en particular cuando solo atañe a los trabajadores que están en contacto con los clientes, con base en la libertad de empresa<sup>46</sup>.

En la segunda<sup>47</sup>, se analiza el caso de una trabajadora que antes de ser contratada por la empresa, ya se le informó de que llevar un pañuelo islámico en el trabajo podría constituir un problema cuando tuviese que estar en contacto con los clientes. Al presentarse para realizar un periodo de prácticas de fin de carrera en dicha empresa, llevaba anudado un simple pañuelo que posteriormente cambió por un pañuelo islámico. Al final del periodo de prácticas, se le contrató por tiempo indefinido, pero tras la queja de un cliente, la empresa reiteró el principio de necesi-

<sup>45</sup> STJUE de 14 de marzo de 2017, asunto C-157/2015, G42 Secure Solutions.

<sup>46</sup> STJUE de 14 de marzo de 2017, asunto C-157/2015, G42 Secure Solutions, que literalmente indica que «el artículo 2, apartado 2, letra a) de la Directiva 2000/78/CE debe interpretarse en el sentido de que la prohibición de llevar un pañuelo islámico dimanante de una norma interna de una empresa privada que prohíbe el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso en el lugar de trabajo no constituye una discriminación directa por motivos de religión o convicciones en el sentido de esta Directiva. En cambio, tal norma interna de una empresa privada puede constituir una discriminación indirecta en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78/CE si se acredita que la obligación aparentemente neutra que contiene ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas, salvo que pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima, como el seguimiento por parte del empresario de un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa en las relaciones con sus clientes, y que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios, extremos que corresponderá comprobar al tribunal remitente».

<sup>47</sup> STJUE de 14 de marzo de 2017, asunto C-188/2015, Bougnaoui y ADDHH.



ria neutralidad ante los clientes y pidió a la empleada que dejara de llevar el velo. Se negó y fue despedida, e impugnó el despido ante los órganos jurisdiccionales franceses.

El tribunal de casación francés elevó cuestión al TJUE para que determinase si la voluntad de un empresario de tener en cuenta los deseos de un cliente puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de la Directiva.

El TJUE<sup>48</sup> indica que, tal y como está planteada la cuestión prejudicial, no se puede saber si se observa una diferencia de trato basada directa o indirectamente en la religión o las convicciones. Por consiguiente, será el tribunal de casación francés el que deba comprobar si el despido se fundó en el incumplimiento de una norma interna que prohibía el uso visible de signos de convicciones políticas, filosóficas o religiosas y si concurren los requisitos mencionados en la sentencia anterior, es decir, si la diferencia de trato dimanante de una norma aparentemente neutra que puede ocasionar, de hecho, una desventaja particular a determinadas personas está justificada objetivamente con la finalidad de seguir un régimen de neutralidad y si los medios para alcanzar dicha finalidad son adecuados y necesarios.

En cambio, si el despido no se basa en la existencia de tal norma interna, habrá que determinar si la voluntad de un empresario está justificada en el sentido de la Directiva, según el cual los Estados miembros pueden disponer que una diferencia de trato prohibida por la Directiva no tenga carácter discriminatorio cuando constituya un requisito profesional esencial y determinante, el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

El TJUE<sup>49</sup> recuerda que en muy contadas circunstancias una característica vinculada en particular a la religión puede constituir un requisito profesional esencial y determinante, lo que ocurre aquí con la voluntad de un empresario de tener en cuenta los deseos de un cliente.

En definitiva, si la prohibición afecta únicamente a los trabajadores que están en contacto con los clientes, deberá considerarse estrictamente necesaria para alcanzar la meta perseguida, y habrá que comprobar también si la empresa puede ofrecer a la trabajadora un puesto de trabajo que no conllevara un contacto visual con los clientes antes de proceder a su despido, teniendo en cuenta las limitaciones de la entidad y sin que ello represente una carga adicional para esta. Tenidos en cuenta esos factores, la prohibición de llevar un pañuelo islámico establecida en una norma interna de una empresa privada que prohíbe el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso en el lugar de trabajo no constituye discriminación directa por motivos de

<sup>48</sup> STJUE de 14 de marzo de 2017, asunto C-188/2015, Bougnaoui y ADDHH.

<sup>49</sup> STJUE de 14 de marzo de 2017, asunto C-188/2015, Bougnaoui y ADDHH, que literalmente indica que «el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE debe interpretarse en el sentido de que la voluntad de un empresario de tener en cuenta los deseos de un cliente de que los servicios de dicho empresario no sigan siendo prestados por una trabajadora que lleva un pañuelo islámico no puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de esta disposición».

religión o convicciones en el sentido de la [Directiva 2000/78/CE](#), pero puede constituir discriminación indirecta si se acredita que la obligación ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas, y ello aunque tal discriminación indirecta pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima, como el seguimiento por parte del empresario de un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa en las relaciones con sus clientes, siempre que los medios para conseguir ese fin sean adecuados y necesarios.

Es decir, en sendas sentencias el deseo de los clientes de la empresa es considerado un elemento clave<sup>50</sup>. Así, en la primera sentencia el que la empresa establezca una política de neutralidad puede ser legítimo si de ello no se derivan situaciones discriminatorias, mientras que en la segunda se señala que, según el artículo 4.1 de la [Directiva](#), el simple hecho de que los clientes no quieran relacionarse con una trabajadora que lleva velo no es suficiente para admitir la prohibición si la propia naturaleza del trabajo no lo justifica<sup>51</sup>.

## 6. POSICIÓN DE LA DOCTRINA JUDICIAL NACIONAL

De la escasa por no decir inexistente doctrina judicial, cabe concluir en primer lugar que, dado que la doctrina judicial comunitaria y del tribunal comunitario constituye jurisprudencia, los tribunales españoles tendrán que aplicar dichos criterios europeos, lo cual se contradice con la reciente y única [Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Palma de Mallorca](#)<sup>52</sup>, si bien es cierto que la misma es anterior a estos últimos pronunciamientos comunitarios.

En este caso se aborda el uso del velo islámico en el trabajo y se consagra que forma parte de la dimensión externa de la libertad religiosa de la trabajadora, por lo que la negativa empresarial a dicho uso vulnera el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto.

El caso concreto es el de una empleada de AENA que trabaja en el departamento de servicio al pasajero y, por tanto, de cara al público. Ante la solicitud del uso del hiyab, inicialmente se admitió de forma provisional, pero posteriormente la empresa se negó con base en la uniformidad seguida en la empresa, excluyendo cualquier prenda no incluida en la misma, a fin de mantener una imagen neutra y uniforme de la compañía frente a los diferentes clientes y organismos

<sup>50</sup> Vid. sobre el particular el muy interesante comentario publicado en esta Revista de CAMAS RODA, F. «[El uso del velo islámico en el puesto de trabajo: Formas diversas de abordar el conflicto por los tribunales nacionales y el TJUE](#)», *op. cit.*, págs. 125 y ss.

<sup>51</sup> CAMAS RODA, F.: «[El uso del velo islámico en el puesto de trabajo: Formas diversas de abordar el conflicto por los tribunales nacionales y el TJUE](#)», *op. cit.*, pág. 126.

<sup>52</sup> De 6 de febrero de 2017, proc. núm. 478/2016.

en todos los centros de trabajo. Finalmente, la trabajadora interpuso demanda por vulneración de derecho de libertad religiosa.

La trabajadora sostiene que está siendo discriminada, pues otros trabajadores pueden exhibir cruces y vírgenes colgadas y visibles, bolsos o zapatos no reglamentarios o mostrar un aspecto descuidado, con piercings o con tatuajes, sin ser sancionados. Alega que la discriminación por motivos religiosos o ideológicos es contraria a la [Directiva 2000/78/CE](#), los tratados internacionales y, como no, nuestra Constitución, así como la citada jurisprudencia. Según la trabajadora, la empresa no mantiene una política de neutralidad religiosa, ya que la prohibición obedece a una exigencia meramente estética, y no ha concretado ningún perjuicio en su imagen por el uso del hiyab, constando que a la trabajadora se le ha autorizado por la empresa el uso del velo en la fotografía de su tarjeta de identificación, al no concurrir motivos de seguridad.

El juzgado da la razón a la trabajadora declarando la existencia de vulneración de su derecho fundamental a la libertad religiosa y la nulidad de las sanciones impuestas, de forma que ordena a la empresa que cese inmediatamente en su actuación y le permita, por tanto, el uso del velo islámico, le restituya las retribuciones dejadas de percibir y le abone una indemnización por los daños y perjuicios causados.

De esta forma, no es que la trabajadora no haya incumplido sus deberes para con la empresa, sino que su silencio respecto a que iba a portar el velo debe ser protegido, de tal forma que el empresario deberá buscar los medios para permitir que la trabajadora siga prestando servicios dentro de la empresa, y si ello no resultada posible, por una imposibilidad de hecho, entonces el despido de la trabajadora estará justificado.

Por tanto, el uso del velo o pañuelo islámico en el ámbito de las relaciones laborales dependerá de las características y condiciones propias del contrato de trabajo, de tal forma que si su uso no perturba el ejercicio de su prestación, el portar este tipo de vestimenta constituye ejercicio legítimo de la trabajadora de su derecho a la libertad religiosa. No se trata, por tanto, de una cuestión de mera tolerancia del empresario, sino de respeto del ejercicio de un derecho legítimo. En consecuencia, cualquier decisión, en estas circunstancias, que implique la restricción del uso de estas prendas constituiría una decisión arbitraria e injustificada por parte del empresario que vulneraría su derecho a la libertad religiosa de la trabajadora y su despido por ese motivo deberá ser declarado nulo<sup>53</sup>.

Ahora bien, esta afirmación debe ser matizada atendiendo siempre a las particulares circunstancias de cada caso, de tal forma que si la trabajadora musulmana en el momento de formalizar el contrato sabe que el ejercicio de su prestación puede verse perturbado por el hecho de llevar el velo, su adhesión voluntaria al contrato supone una actuación contraria al principio de buena fe laboral, por lo que ya no podría invocar su derecho a la libertad religiosa o negarse a cumplir

<sup>53</sup> MONTILLA, A.: *Los musulmanes en España. La libertad religiosa e identidad cultural*, Madrid: Trotta, 2004, pág. 131.

las obligaciones laborales que ha aceptado voluntariamente, salvo que sea evidentemente posible que la empresa pueda armonizar o acomodar su organización productiva con las creencias religiosas de la trabajadora.

## 7. CONCLUSIÓN

No cabe duda de la importancia clave de la doctrina judicial del TEDH así como de las recientes sentencias del TJUE, pues la doctrina judicial nacional deberá ajustarse a las mismas. No obstante, ha sido también pionera la [sentencia citada del Juzgado de lo Social de Palma](#) que considera violado el derecho a la libertad religiosa de la trabajadora.

Por otro lado, claramente se observa que las eventuales restricciones que se puedan imponer en el ámbito laboral a la libertad religiosa se limitan a su dimensión externa o activa, y en concreto al derecho del trabajador a manifestar en el marco de su prestación de servicios sus convicciones y creencias religiosas. De esta forma, no puede negarse que la utilización del velo o pañuelo islámico forma parte de la dimensión externa de la libertad religiosa, y la libertad del individuo de manifestar su religión o convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás o, en palabras de nuestra [CE](#), sean «necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley» (art. 16.1)<sup>54</sup>.

Según se extrae de la doctrina del TEDH, dada la importancia en una sociedad democrática de la libertad de religión, cuando una persona alega una restricción a la libertad de religión en el ámbito laboral, cabe analizar si dicha restricción es o no proporcionada, es decir, se deberán analizar las características en concreto del caso, ponderando hasta qué punto el comportamiento del trabajador a que le obligan sus convicciones religiosas resulta inocuo para los intereses de la empresa o, por el contrario, incompatible con ellos. De este modo, las restricciones del derecho de libertad religiosa que puedan efectuarse, en su dimensión externa, deberán fundarse necesariamente en alguno de los criterios limitadores del artículo 9.2 del [Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales](#), cuales son, la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o la moral públicas y la protección de los derechos o las libertades de los demás.

De hecho, si el elemento limitador de este derecho viene configurado por razones de seguridad pública o de orden o salud públicas, la restricción goza de suficiente fundamento jurídico, de tal forma que la limitación de este derecho fundamental para proteger otros bienes jurídicos queda justificada. No obstante, cuando lo que se pone en juego es el criterio de protección de los

<sup>54</sup> [SJS núm. 1 de Palma de Mallorca de 6 de febrero de 2017, proc. núm. 478/2016.](#)

derechos o libertades de los demás, como puede ser la libertad de empresa, la solución se oscurece, siendo este el punto clave de los litigios judiciales. De ahí la importancia de las resoluciones judiciales recaídas en la interpretación de este conflicto de derechos.

Como se ha señalado, será fundamental, tal y como indica el TEDH y la doctrina judicial comunitaria, valorar el fin legítimo que la medida empresarial persigue, así como el carácter proporcional de la misma. De esta forma, sería posible que el interés empresarial en relación con la uniformidad y vestimenta de los trabajadores ceda frente al derecho a manifestar la religión de un trabajador, siempre que ello no suponga un perjuicio a la empresa o resulte mínimo o proporcional.

Importante será también tener en cuenta la posible discriminación indirecta, pues tal y como señala la doctrina judicial comunitaria<sup>55</sup>, si se acredita que la directriz empresarial ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas, se estaría ante una discriminación indirecta, siempre que, obviamente, no pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y si los medios para la consecución de esta finalidad son adecuados y necesarios.

---

<sup>55</sup> SSTJUE (ambas) de 14 de marzo de 2017, asunto C-188/2015, Bougnaoui y ADDHH; asunto C-157/2015, G4 Secure Solutions.

---

## Bibliografía

- ARLETTATZ, F. [2012]: «La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad religiosa: un análisis jurídico-político», *Derechos y Libertades*, núm. 27.
- BENAVIDES CASALS, M. A. [2009]: «El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos», *Ius et Praxis*, núm. 15.
- CAMAS RODA, F. [2017]. «[EL USO DEL VELO ISLÁMICO EN EL PUESTO DE TRABAJO: formas diversas de abordar el conflicto por los tribunales nacionales y el TJUE. Comentario a la SJS núm. 1 Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017, res. núm. 31/2017, en relación con las SSTJUE de 14 de marzo de 2017, asuntos C-188/15 y C157-15](#)», *RTSS.CEF*, núm. 410.
- CARRILLO SALCEDO, J. A. [1996]: «El Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales», en *Derecho Internacional y Derechos Humanos*.
- GARCÍA COSTA, F. M. [2000]: «Los límites de la libertad religiosa en el Derecho español», *Dykaion*, núm. 16.
- GARCÍA GONZÁLEZ-CASTRO, G. [2016]: «Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una propuesta armonizadora», *Lex Social*, núm. 1.
- [2015]: «Descanso semanal y festividades religiosas en el ámbito laboral: un análisis desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en Cano Ruiz, I. (ed. lit), *Identidad religiosa y relaciones de trabajo: un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Granada: Comares.
- LAHERA FORTEZA, J. [2014]: «Libertad religiosa en el trabajo», *RL*, núm. 92.
- MARTÍNEZ TORRÓN, J. [2009]: «La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo», *Derecho y Religión*, núm. 4.
- METROSCOPIA [2011]: *Valores, aptitudes y opiniones de los inmigrantes de religión musulmana*, Madrid: Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo e Inmigración.
- MONTILLA, A. [2004]: «El problema del velo islámico en Europa y España», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 20.
- [2004]: *Los musulmanes en España. La libertad religiosa e identidad cultural*, Madrid: Trotta.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. [2004]: «La libertad religiosa y su problemática acomodación con la organización del trabajo», *RL*, núm. 24 (versión *on line*).